

Qual o Futuro do Sistema de Prevenção à Guerra da Carta das Nações Unidas? Reflexões sobre a Guerra do Iraqueⁱ

What Future for the UN Charter System of War Prevention? Reflections on the Iraq War

RICHARD FALK

Richard Falk é Albert G. Milbank Professor de Direito Internacional e Prática, na Universidade de Princeton, desde 1965. Membro do Conselho Editorial de diversas publicações sobre direito internacional, membro do Tribunal Permanente dos Povos (Roma) e de diversas organizações para a paz, a causa palestina e a justiça internacional. Autor, dentre outros livros, de *On humane governance*, *Human Rights horizons: a pursuit of justice in a globalizing world*, e *Religion and Humane Global Governance*.

RESUMO

O autor analisa o futuro do sistema de prevenção à guerra, tal como concebido na Carta das Nações Unidas, tendo em vista a guerra do Iraque, o megaterrorismo e as intervenções humanitárias, defendendo uma postura “construtivista”.

Palavras-chave: Direito internacional, Carta das Nações Unidas, Prevenção à guerra.

ⁱ Artigo publicado, originalmente, com o título “What future for the UN Charter System of War Prevention? Reflections on the Iraq War”, *American Journal of International Law* 97(2003): 590 e seguintes, aqui reproduzido com autorização do autor e da respectiva revista, o que agradecemos. Tradução de Roberto Cataldo Costa.

ABSTRACT

The author analyzes the future for the system of war prevention, such as conceived in United Nations Charter, in view of Iraq war, megaterrorism and humanitarian interventions, defending a 'constructivist' posture.

Key words: *International law, UN Charter, War prevention.*

O impacto da guerra do Iraque sobre o futuro papel da ONU ainda é uma questão altamente especulativa. Mesmo as fases de combate da guerra estão longe de ter acabado, apesar da mal planejada proclamação de vitória do presidente de George W. Bush, alguns meses atrás. A guerra toma a forma de resistência a uma ocupação estrangeira indesejada, e não está claro se, como Washington afirma oficialmente, seus principais responsáveis são remanescentes do regime de Saddam Hussein. Anteriormente, a liderança americana estava inclinada a minimizar a participação da ONU na restauração da normalidade do Iraque, mas, desde julho de 2003, o governo dos Estados Unidos está começando a sugerir um conjunto de responsabilidades bastante ampliado para a organização, e conclamando um amplo leque de países a fornecer tropas e dividir o ônus e os riscos da manutenção da paz. Apesar dessa fluidez, não parece ser cedo demais para analisar os efeitos da guerra do Iraque sobre o futuro das Nações Unidas, na área de paz e segurança.

CONSTRUINDO O QUADRO DE ANÁLISE

O presidente Bush fez um desafio histórico ao Conselho de Segurança da ONU ao pronunciar palavras memoráveis em seu discurso na Assembleia Geral, em 12 de setembro de 2002: "A ONU cumprirá o propósito de sua fundação, ou irá se tornar irrelevante?"¹ Após a guerra do Iraque, há, pelo menos, duas respostas para essa pergunta. A resposta do governo dos Estados Unidos seria sugerir que a ONU se mostrou irrelevante por não ter endossado o recurso à guerra contra o Iraque de Saddam Hussein. A resposta daqueles que se opunham à guerra é de que o Conselho de Segurança da organização serviu ao propósito de sua fundação ao se

¹"President's Remarks at the United Nations General Assembly," 12 de Setembro de 2003, White House Text.

recusar a endossar o recurso a uma guerra que não podia ser conciliada de forma convincente com a Carta das Nações Unidas e com o direito internacional. Essa diferença de avaliação não era apenas factual, não dizendo respeito somente a se o Iraque era uma ameaça e se o processo de inspeção estava obtendo êxito em um ritmo razoável; era também conceitual, até mesmo jurisprudencial. A resolução deste debate provavelmente definirá o futuro papel das Nações Unidas, bem como influenciará a atitude dos Estados soberanos mais poderosos no que tange ao relacionamento entre o direito internacional como um todo e uso da força como instrumento de política externa.

Essas questões subjacentes são anteriores à preocupação recente, e foram debatidas acaloradamente na época da Guerra Fria, especialmente nas últimas etapas da Guerra do Vietnã². Entretanto, o contexto atual do debate com relação à interação entre a decisão soberana sobre o uso da força e a autoridade da ONU foi construído no final da década de 90, em torno do tema da intervenção humanitária, especialmente com relação à guerra no Kosovo. A questão central naquele cenário era se uma “coalizão dos dispostos”, agindo sob o guarda-chuva da OTAN, tinha direito legal de agir como segunda opção, dada a percepção da falta de disposição do Conselho de Segurança da ONU para ordenar o uso da força, a despeito dos riscos humanitários iminentes enfrentados pelos kosovares albaneses. Naquele caso, buscou-se uma autorização formal na OTAN, mas sem aquilo que era exigido textualmente pelo artigo 53(1) da Carta das Nações Unidas, ou seja, carecendo de alguma expressão de autorização explícita por parte do Conselho de Segurança. Os defensores legais da iniciativa insistiam em que tal autorização poderia ser derivada de resoluções anteriores do Conselho, bem como da disposição da ONU para gerenciar a reconstrução civil do Kosovo pós-conflito, que equivaliam a um consentimento tácito, proporcionando à operação um certificado retroativo de legalidade. Com o mesmo efeito, havia argumentos sugerindo que a derrota no Conselho de Segurança de uma resolução de censura apresentada por aqueles membros que se opunham à guerra do Kosovo equivalia a um reconhecimento implícito de legalidade, ou, no mínimo, a uma recusa a classificar a guerra como “ilegal”, ou como uma violação da Carta.

² Para contribuições representativas, *Vide The Vietnam War and International Law* (Richard Falk, org., 4 vols., 1968, 1969, 1972, 1976).

Mas a tensão com as regras da Carta sobre uso da força estava tão clara que esses esforços de legalização não convenceram, e a Comissão Internacional Independente sobre o Kosovo adotou o que parece ser uma abordagem bastante preferível, concluindo que a intervenção era “ilegal, mas legítima”³. A problemática elasticidade dessa doutrina foi construída de duas formas: sugerindo-se a necessidade de o lado intervencionista assumir o ônus pesado do convencimento com relação à necessidade de intervenção para evitar a uma catástrofe humanitária, em andamento ou iminente, e por meio de uma lista de deveres que deveriam ser cumpridos pelos interventores para adquirir legitimidade, enfatizando-se a proteção da população civil, a adesão às leis internacionais sobre a guerra, e um foco convincente em objetivos humanitários distintos das metas econômicas e estratégicas que beneficiariam os interventores. No Kosovo, o argumento moral e político em favor da intervenção parecia forte: uma população majoritária vulnerável e há muito maltratada, enfrentando uma perspectiva iminente de limpeza étnica por parte dos governantes sérvios, um cenário para a intervenção efetiva com risco mínimo de efeitos negativos imprevistos ou de danos colaterais amplos, e a ausência de motivações não-humanitárias importantes do lado interventor. Como tal, pareciam estar presentes os alicerces para um afastamento excepcional, baseado em princípios, da aplicação estrita das normas da Carta sobre uso da força. A lacuna legalidade/legitimidade, contudo, era considerada prejudicial, e um desgaste à autoridade do direito internacional com o passar do tempo, e a Comissão recomendou muito que fosse preenchida no tempo mais curto possível, por iniciativa da ONU. Seu relatório exigia, por exemplo, que os membros permanentes do Conselho de Segurança considerassem a possibilidade de aceitar informalmente não votar contrariamente no cenário de catástrofes humanitárias iminentes, e, assim, suspender o veto, apesar de não concordarem com a iniciativa sendo analisada⁴. A adoção dessa prática teria possibilitado a aprovação da intervenção no Kosovo pelo Conselho de Segurança, mesmo diante da oposi-

³ *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned* (2002) 185-198; deve-se mencionar que eu era membro da comissão.

⁴ Essa postura poderia ser considerada como uma extensão importante da prática corrente de se tratarem as abstenções de membros permanentes como decisões sem caráter de obstrução por parte do Conselho de Segurança, apesar da formulação do artigo 27(3) exigir “os votos dos membros permanentes”. Tal prática demonstra o grau no qual Conselho de Segurança foi capaz de gerar formas de superar uma paralisia que teria resultado de uma abordagem interpretativa baseada em fidelidade textual, e é impressionante que esta abordagem tenha sido estabelecida no meio da Guerra Fria.

ção da Rússia e da China, que teria sido registrada no debate e pelas abstrações destinadas a evitar o veto, durante a votação.

De forma mais ambiciosa, a Comissão propôs um processo em três etapas, destinado a reconhecer, no âmbito do sistema da Carta das Nações Unidas, o papel da organização na aplicação da lei em contextos de violações graves aos direitos humanos. A primeira etapa consiste em uma estrutura de princípios voltada a limitar as reivindicações de intervenção humanitária a um conjunto restrito de circunstâncias, e garantir que a dinâmica de implementação respeite o direito humanitário internacional e promova o bem-estar das pessoas que estejam sendo protegidas. A segunda etapa é elaborar uma proposta de resolução para ser adotada na Assembleia Geral, na forma de uma Declaração sobre Direito e Responsabilidade de Intervenção Humanitária, que busque conciliar o respeito pelos direitos de soberania, o dever de implementar os direitos humanos e a responsabilidade de impedir catástrofes humanitárias. A terceira etapa seria emendar a Carta para incorporar essas mudanças, dado que elas são pertinentes ao papel e à responsabilidade do Conselho de Segurança das Nações Unidas e outras estruturas e coalizões multilaterais que desenvolvem intervenções humanitárias⁵. Deve-se observar que não é possível vislumbrar, num futuro próximo, qualquer progresso rumo ao preenchimento da lacuna legitimidade/legalidade por meio de ação formal ou informal da ONU. Existe uma oposição substancial sobre questões de princípio, bem como com relação a políticas, especialmente entre os países asiáticos, a qualquer ampliação do mandato de interventor da ONU e de outros atores políticos no cenário dos direitos humanos. Essa oposição se aprofundou desde o Kosovo, em função de utilizações de força controversas reivindicadas pelos Estados Unidos em sua campanha antiterrorismo, que combinaram argumentos relacionados aos direitos de segurança e aos direitos humanos em cenários onde havia grande suspeição com relação às motivações geopolíticas de Washington.

O Iraque testou o sistema da Carta das Nações Unidas de uma forma complementar àquela relacionada à controvérsia do Kosovo, mas de maneira mais fundamental. O teste do Iraque foi associado ao impacto geral dos ataques 11 de setembro e ao desafio do megaterrorismo com relação à viabilidade da estrutura da Carta que governa o uso internacional da força⁶. A

⁵ Esses três passos são apresentados no Relatório sobre o Kosovo, acima, nota 3, 187.

⁶ Um debate sobre esse desafio e a resposta dos Estados Unidos são temas de meu livro, Richard Falk, *The Great Terror War* (2003).

resposta militar inicial dos Estados Unidos ao ataque e à ameaça continuada da Al Qaeda foi direcionada ao Afeganistão, um alvo territorial conveniente porque parecia ser o centro nervoso da organização terrorista e era governado pelo Talibã, um regime que desfrutava de prestígio diplomático mínimo e foi cúmplice dos ataques ao permitir que a Al Qaeda operasse amplas bases de treinamento terrorista em seu território. Como tal, o Afeganistão, representado pelo Talibã, carecia de alguns atributos fundamentais necessários à condição de membro integral da sociedade internacional, incluindo o fato de não ter conseguido obter reconhecimento diplomático amplo. A razoabilidade de se travar uma guerra para derrubar o regime Talibã e destruir a base de operações da Al Qaeda no Afeganistão foi amplamente aceita por todo o espectro de países ativos na política mundial, embora o esforço do governo dos Estados Unidos para demonstrar que estava atuando dentro da estrutura das Nações Unidas tenha sido mínimo. A responsabilidade da Al Qaeda no episódio de 11 de setembro foi amplamente demonstrada, embora persistam controvérsias e ceticismo com relação à possibilidade de se terem prevenido os ataques, e se isso deveria ter sido feito. Para além dessa garantia com relação à responsabilidade pelo 11 de setembro, a perspectiva de futuros ataques parecia grande e possivelmente iminente, e a capacidade americana para vencer uma guerra no Afeganistão, a custo proporcional, parecia convincente. Por essas razões, não houve oposição internacional significativa à iniciativa e à conduta americanas na guerra do Afeganistão, e os aliados tradicionais dos Estados Unidos proporcionaram níveis variados de apoio. O direito internacional foi dilatado com sucesso nessas novas circunstâncias, com vistas a proporcionar a um Estado importante a opção prática de responder com a força a uma fonte territorial importante de guerra megaterrorista, sustentando assim a afirmação da Casa Branca de que um governo que acolhe conscientemente esse tipo de terrorista transnacional compartilha a responsabilidade pela violência política que segue. Mas quando a fase de resposta ao 11 de setembro relacionada ao Iraque, para além do Afeganistão, começou a ser discutida pelos líderes americanos, grande parte das reações em todo o mundo foram de profunda oposição, gerando um movimento pela paz mundial dedicado a evitar a guerra, e uma série de iniciativas por parte de governos normalmente aliados dos Estados Unidos para exigir uma alternativa a ela. A principal justificativa norte-americana para avançar imediatamente contra o Iraque foi elaborada na forma de uma reivindicação de direito de guerra preventiva, explicado de forma abstrata como uma conduta necessária, em vista da suposta interface entre as armas de destruição

em massa e as táticas extremistas dos megaterroristas⁷. Argumentou-se que era inaceitável, naquelas circunstâncias, que os Estados Unidos esperassem para serem atacados, e que os direitos de guerra preventiva eram essenciais para garantir a segurança da porção “civilizada” do mundo. Bush disse, em seu discurso na ONU: “não podemos ficar parados, sem fazer nada, enquanto os perigos crescem”⁸. Foi essa afirmativa que o Conselho de Segurança da ONU rejeitou ao se negar a apoiar as demandas dos Estados Unidos e do Reino Unido por apoio direto à autorização solicitada. A alegação norte-americana precisa era construída de forma estreita e múltipla em relação à não-cooperação integral do Iraque com os inspetores da ONU, aos anos de não-implementação de resoluções anteriores do Conselho de Segurança que impunham obrigações de desarmamento ao país depois da Guerra do Golfo e, sobretudo, à maior ameaça que seria representada pelo suposto arsenal de armas de destruição em massa do país⁹.

A guerra do Iraque foi iniciada e terminou militarmente com rápidas vitórias norte-americanas nos campos de batalha. O presidente Bush declarou, assim: “na batalha do Iraque, os Estados Unidos e nossos aliados prevaleceram, e agora nossa coalizão está dedicada a garantir a segurança e a reconstrução daquele país”¹⁰. O presidente descreveu cuidadosamente as operações militares como “uma batalha”, em lugar de “uma guerra”, classificando o ataque ao Iraque no âmbito da guerra mais ampla e contínua contra o terrorismo global, e sugerindo que a operação deve ser vista como um elemento na campanha antiterrorismo lançada em resposta aos ataques 11 de setembro. Mais uma vez, como aconteceu em relação ao Kosovo, o Conselho de Segurança da ONU deixou de censurar os Estados Unidos e seus aliados, e a organização tem parecido estar disposta, até mesmo ávida, por cumprir qualquer papel que lhe seja designado durante o atual período de ocupação militar e reconstrução política, econômica e social, até o momento sob exclusivo controle dos Estados Unidos e do Reino Unido. Tal aquiescência é especialmente impressionante dado o fracasso da coalizão vitoriosa na guerra

⁷ Apresentado integralmente, pela primeira vez, em “Remarks by the President at 2002 Graduation Exercise of the United States Military Academy,” 1o de junho de 2002; com um *status* mais duradouro e autorizado, em função de sua ênfase em White House document, *The National Security Strategy Of The United States Of America*, Setembro de 2002, esp. o Capítulo V, 13-16.

⁸ Vide *supra*, Nota 1.

⁹ As resoluções mais importantes do Conselho de Segurança foram a 678 (1990), a 687 (1991), e, é claro, a 1441 (2002).

¹⁰ “President Bush’s Prepared Remarks Declaring End to Major Combat in Iraq,” texto publicado no jornal *The New York Times*, em 2 de maio de 2003, A14.

do Iraque em encontrar qualquer evidência de armas de destruição em massa, ou de ser atacada por esse tipo de arma, apesar de ter lançado uma guerra voltada a destruir precisamente essas capacidades do regime de Saddam Hussein. Parece razoável concluir que, ou essas armas não existem, ou, se existem, não têm relevância operacional, e uma estratégia de contenção seria totalmente capaz de garantir segurança contra um uso futuro. Ou seja, se tais armas não foram utilizadas pelo Iraque para defender a sobrevivência do regime *in extremis*, então é altamente improvável que jamais viessem a ser usadas em circunstâncias em que se poderia prever uma retaliação aniquiladora. Se o Iraque se conteve quando nada tinha a perder, por que usaria esse tipo de arma quando a resposta garantida seria a destruição certa do país e do regime? Jamais houve qualquer base para se supor que o regime de Bagdá fosse suicida, e as evidências existentes sugerem o contrário, isto é, uma forte disposição de subordinar outros objetivos à sobrevivência. Mesmo na fase atual da guerra, de ocupação, um impulso para sobreviver como entidade política e independente parece ser o alicerce fundamental da feroz resistência iraquiana.

De que forma esse padrão de desvio das regras da Carta, combinado com a relutância do Conselho de Segurança em recorrer à censura para tais violações, deveria ser interpretado do ponto de vista do futuro do direito internacional? Existem vários modos sobrepostos de interpretação, cada um deles iluminando a questão até certo ponto, mas nenhum que pareça proporcionar uma visão satisfatória da perspectiva do direito internacional:

- Os Estados Unidos, como Estado dominante em um mundo unipolar, desfrutaram de uma isenção de responsabilidade legal com relação aos usos da força, inconciliáveis com o sistema da Carta das Nações Unidas; outros Estados, em comparação, seriam geralmente responsabilizados, a menos que diretamente protegidos pela isenção dos Estados Unidos;
- O padrão de comportamento confirma uma tendência cética que sugere que o sistema da Carta não corresponde mais, ou jamais correspondeu, às realidades da política mundial, e não tem competência com relação ao comportamento dos Estados¹¹;

¹¹Essa posição é formulada mais claramente por Michael J. Glennon, *Why the Security Council Failed*, *Foreign Affairs* 82 (No.3): 16-35 (2003); o argumento geral é desenvolvido mais integralmente no livro *Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism After Kosovo* (2001), de Glennon; também são importantes Anthony C. Arend e Robert J. Beck, *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm* (1993); A. Mark Weisbrud, *Use of Force: The Practice of States Since World War II* (1997).

- O padrão de comportamento dos Estados Unidos tem uma certa tensão com o sistema da Carta, mas é uma tensão criativa que sugere o respeito aos valores subjacentes da comunidade mundial, considerando a legalidade como uma questão de grau, e não uma questão absoluta, e que demanda um ajuste permanente à mudança nas circunstâncias. Como tal, as reivindicações de prevenção com relação ao megaterrorismo oferecem uma explicação doutrinária razoável para um direito ampliado de autodefesa;
- Reconhecendo-se as pressões comportamentais do mundo sobre as diretrizes da Carta com relação ao uso da força, existe a possibilidade de que usos contestados no âmbito dessa Carta sejam “ilegais, mas legítimos”, seja com referência no argumento para iniciar a ação sem aprovação do Conselho de Segurança, seja com base no impacto benéfico da intervenção¹². A partir dessa perspectiva, o fracasso em encontrar armas de destruição em massa não prejudica definitivamente a afirmação de que a intervenção era “legítima”. Ela ainda pode ser considerada legítima devido a uma série de efeitos: a emancipação do povo iraquiano de um regime opressor, reforçada pelas enormes evidências de que os governantes de Bagdá eram culpados de Crimes Contra a Humanidade sistemáticos, amplos e nocivos, e uma ocupação que prepara o povo do Iraque para a democracia política e o sucesso econômico¹³.

Neste estágio, é impossível prever qual será o impacto da guerra do Iraque sobre o sistema da Carta, com relação à regulamentação internacional do uso da força. Isso irá depender de como os principais Estados tratarão a questão, especialmente os Estados Unidos. O direito internacional, em seu sentido fundamental, não é mais nem menos do que aquilo que os atores poderosos no sistema, e em menor grau, a comunidade global de juristas internacionais, bem como o júri global da opinião pública, dizem que ele é. O direito internacional na área do uso da força não pode, por si só, induzir seu cumprimento consistente, por causa das atitudes políticas orientadas pela soberania, combinadas com as enormes dis-

¹² Vide Anne-Marie Slaughter, “Good Reasons for Going Around the U.N.,” *New York Times*, 15 de março de 2003.

¹³ Vide Charles Krauthammer, “U.S. cleaning up Hussein’s mess in Iraq,” *LA TIMES*, 16 de maio 2003; Thomas I. Friedman, “Bored with Baghdad—Already,” *The New York Times*, 18 de maio de 2003, §4, 13.

paridades de poder que impedem a lógica da reciprocidade, e dos benefícios da mutualidade que operam na agenda de segurança dos Estados. A escola “realista” dominou o processo de política externa dos principais países em toda a existência do sistema do Estado moderno, sendo desafiada apenas de forma marginal por uma abordagem wilsoniana, mais baseada no legalismo e no moralismo^{13a}. Como é defendida pelos realistas, a restrição ao uso da força se baseia em avaliações de custo-benefício, incluindo a virtude diplomática da prudência e a evitação da aplicação exagerada, que tem sido responsabilizada em toda a história pela decadência dos principais Estados¹⁴.

Existem bases para se supor que a postura da administração Bush pode não se adequar ao paradigma realista; em lugar disso, representa uma versão militante reacionária do idealismo wilsoniano^{14a}. O presidente Bush tem descrito repetidas vezes a guerra contra o terrorismo em termos de bem e mal, o que funciona até mesmo contra as formas de restrição baseadas nos cálculos de interesse próprio e prudência¹⁵. Como essa orientação define o futuro próximo da conduta americana, o sistema da Carta das Nações Unidas será desconsiderado, exceto, talvez, naquelas circunstâncias onde o Conselho de Segurança apoiaria uma reivindicação norte-americana de uso da força¹⁶.

^{13a} Para a visão segundo a qual o moralismo e o legalismo norte-americanos tiveram um impacto prejudicial na política externa dos Estados Unidos na primeira metade do século XX, vide George F. Kennan, *American Diplomacy 1900-1950* (1951); e Henry Kissinger, *Diplomacy* (1994), esp. 218-245, 762-835. Para uma interpretação mais geral do componente wilsoniano, como um aspecto concebido em termos mais gerais da tradição da política externa dos Estados Unidos, vide Walter Russell Mead, *Special Providence: American Foreign Policy and how it Changed the World* (2001), 132-173.

¹⁴ Paul Kennedy, *The Rise and Fall of Great Power: Economic Change and Military Conflict 1500-2000* (1987).

^{14a} Para um argumento nessa linha, vide Max Boot, “George Woodrow Bush: the president is becoming a Wilsonian interventionist,” *Wall Street Journal*, 1o de julho de 2002.

¹⁵ Além de identificar Estados específicos como “o eixo do mal” no cenário global da guerra contra o terrorismo, em seu discurso na academia de West Point, o presidente incluiu alguma retórica fortemente moralista de característica visionária, bastante contrária à tradição realista. O trecho a seguir indica o tom e a mensagem: “Estamos em um conflito entre o bem ou mal, e a América chamará a este pelo nome. Ao enfrentar os regimes do mal e fora da lei, não criamos um problema, revelamos um problema, e iremos liderar o mundo contra ele”. Vide *supra*, nota 1.

¹⁶ Vide Richard Perle, “Thank God for the death of the UN: Its abject failure gave us only anarchy, The World Needs Order,” *The Guardian*, 20 de março de 2003.

A GUERRA DO IRAQUE E O FUTURO DO SISTEMA DA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

No quadro jurisprudencial apresentado na parte anterior, uma interpretação do precedente do Iraque é necessariamente experimental, dependendo, em uma primeira análise, da possibilidade da vitória militar americana no país ser convertida, por meios razoáveis e em um período de tempo breve, naquilo que geralmente se interpreta como vitória política. Tal resultado é melhor avaliado no Iraque por fatores como estabilidade, democratização, resgate da soberania do país, desenvolvimento econômico e percepções do público. Se a ocupação americana for considerada bem-sucedida, a intervenção provavelmente será tratada como “legítima”, mesmo tendo sido considerada, em termos gerais, como “ilegal”. Alguns considerarão que essa percepção acrescenta uma medida necessária de flexibilidade à aplicação do sistema da Carta, em um mundo onde a interação possível de táticas megaterroristas e armas de destruição em massa valida o recurso à autodefesa prévia, e será considerada por outros como uma rejeição oportunista e racionalizada, de forma retroativa, das restrições legais por parte da única superpotência do mundo.

Existem duas explicações conceituais principais para essa provável divergência de opinião. A primeira está relacionada a questões de *plausibilidade factual*. A doutrina da prevenção, como tal, é menos problemática do que sua aplicação unilateral em circunstâncias onde o ônus da persuasão com relação à iminência e à gravidade da ameaça não se sustenta. A rejeição diplomática dos Estados Unidos no Conselho de Segurança resultou principalmente da falta de capacidade de persuasão factual dos argumentos apresentados sobre as ameaças associadas à posse de armas de destruição em massa por parte do Iraque, e às afirmações de um elo entre o regime de Bagdá e a rede Al Qaeda, supostamente tornando inaceitável a dependência da política de contenção e dissuasão. Não restavam dúvidas sobre a brutalidade do regime de Saddam Hussein, mas o recurso a uma guerra internacional em tais bases obteve pouco apoio. Esse ceticismo foi aumentado pelo fracasso, até o momento, em descobrir as armas de destruição em massa após a guerra, apesar do livre acesso a locais suspeitos, da cooperação dos cientistas iraquianos e do pessoal encarregado de armas, e de um imenso esforço de inteligência.

O segundo ponto de divergência está relacionado aos argumentos de *justificação retroativa*. Nesse caso, a questão é se uma guerra que sofreu

objeções porque seus efeitos colaterais pareciam potencialmente perigosos e cujo argumento não era convincente o bastante para justificar a dilatação do sistema de restrições da Carta poderia ser justificada após o fato. As justificativas combinam a vitória militar rápida no campo de batalha com um número reduzido de baixas, reforçados pela documentação sobre os crimes de Saddam Hussein como líder iraquiano. Esse argumento pareceria mais convincente se a coalizão liderada pelos Estados Unidos tivesse sido mais claramente bem recebida como “os libertadores”, em lugar de ser vista como “os ocupantes”, e a presença americana no Iraque pós-combate fosse menos desfigurada por incidentes de resistência contínua, e até mesmo cada vez mais violenta, e por um número crescente de baixas americanas. Continua sendo cedo demais para chegarmos a qualquer tipo de julgamento com relação aos efeitos políticos da guerra e suas ramificações regionais e globais mais amplas. Se a ocupação americana for relativamente curta e for percebida, em termos gerais, como benéfica ao povo do Iraque e não aos ocupantes americanos, os argumentos baseados na justificação retroativa provavelmente ganharão apoio, e o precedente iraquiano não será considerado tão destrutivo ao sistema da Carta, e sim como uma extensão dele com base na ampliação que está surgindo do papel da comunidade internacional de proteger sociedades vulneráveis a governos violentos¹⁷. Obviamente, a questão do processo é importante, bem como seu resultado substantivo. A guerra do Iraque representou um desvio dos procedimentos coletivos do sistema da Carta com relação aos usos da força em contextos não previstos pela concepção de autodefesa do artigo 51. Em certa medida, uma visão favorável dos efeitos de tal uso da força fragiliza as objeções ao unilateralismo. Adotando-se uma visão construtivista do direito internacional, muito depende da conduta e das atitudes futuras do governo dos Estados Unidos. O construtivismo é uma avaliação da realidade política e jurídica que situa a ênfase decisória nas percepções mentais dominantes com relação a um conjunto de condições dado, independentemente de sua precisão na avaliação de outros pontos de vista^{17a}. O governo dos Estados Unidos demonstrará futuramente um respeito geral pelo papel do Conselho de Segurança, ou se sentirá justificado por sua decisão de agir de forma unilateral em conjunto com aliados que colaboram, e continuará a recorrer a

¹⁷ Para uma apresentação abrangente e importante nessa linha, vide *The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty* (2001).

^{17a} O construtivismo, como abordagem acadêmica ao estudo das relações internacionais, é melhor explicado por Alexander Wendt em sua obra *Social Theory of International Politics* (1999).

esse modelo para solução de conflitos? Se esta última interpretação definir a política externa norte-americana no futuro, o sistema da Carta será marginalizado, pelo menos com relação aos Estados Unidos, e, como esse país define as regras do jogo, a aceitação geral da proibição do recurso à força não-defensiva provavelmente será muito enfraquecida.

O sistema da Carta poderia funcionar sem a adesão a seus procedimentos e regras restritivas por parte do estado dominante no mundo? A resposta construtivista é esclarecedora em certa medida. Como outros Estados continuam a considerar o sistema da Carta como competente, ele certamente continuará a influenciar muito as respostas internacionais ao uso questionado da força por parte de outros Estados que não os Estados Unidos, e irá afetar as atitudes globais com relação à liderança americana. Haverá reclamações sobre o grau no qual as realidades geopolíticas superam as restrições do direito internacional, e com relação ao uso de dois pesos e duas medidas, mas essas reclamações têm sido feitas desde que as Nações Unidas surgiram, e supostamente foram embutidas na Carta ao se conceder o poder de veto aos membros permanentes.

A abordagem assumida após o colapso do regime de Bagdá por parte do Conselho de Segurança, em sua resolução 1483, indica uma tensão entre a aquiescência e a oposição ao recurso à guerra contra o Iraque por parte dos Estados Unidos e do Reino Unido. A resolução divide responsabilidade e autoridade entre as potências ocupantes e as Nações Unidas, concedendo o controle predominante sobre as questões mais vitais de segurança, reconstrução econômica e política, e governança aos Estados Unidos e o Reino Unido. Ao mesmo tempo, fica muito aquém de endossar retroativamente o recurso à força por parte desses dois países nas circunstâncias factuais existentes e se esquia da questão da legalidade/legitimidade ao evitar qualquer pronunciamento formal, enquanto aceita como um dado legítimo as realidades do resultado aparente da guerra. Como consequência, um alto grau de ambigüidade cerca a guerra do Iraque como precedente. Sem dúvida alguma, essa ambigüidade será reduzida e, possivelmente, eliminada, por uma idéia mais clara do resultado político da guerra e por padrões de práticas posteriores por parte do Conselho de Segurança da ONU em futuros contextos de paz e segurança.

O SISTEMA DA CARTA, O MEGATERRORISMO E A INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

Na década de 1990, havia uma tendência definitiva rumo à aceitação de um papel mais intervencionista das Nações Unidas com relação à prevenção da limpeza étnica e do genocídio. O Conselho de Segurança, com o apoio dos últimos três secretários-gerais, refletindo uma predominância maior da proteção internacional dos direitos humanos e menos ansiedade com relação aos riscos de escalada presentes durante a Guerra Fria, estreitou o grau de deferência devida à supremacia territorial de governos soberanos. Como tal, a exclusão da intervenção da ONU com base na jurisdição doméstica, expressa no artigo 2(7) foi definitivamente questionada pela ampla defesa da intervenção humanitária nos anos seguintes à Guerra Fria, seja na base ou por parte dos governos. Embora os padrões das reivindicações e a prática permaneçam contestados, sofrendo resistência principalmente da China e de outros países asiáticos, havia o apoio considerável à intervenção humanitária, em nível de base e intergovernamental. A ONU foi atacada mais freqüente e contundentemente por fazer pouco para mitigar o sofrimento humano, como na Bósnia em Ruanda, do que por fazer muito¹⁸.

Uma variante deste debate está relacionada aos casos de uso da força sob a liderança norte-americana no mundo pós-11 de setembro. Tanto no Afeganistão quanto no Iraque, o recurso à força se baseou em reivindicações de defesa contra as novas ameaças de megaterrorismo, mas os efeitos em ambos os casos eram a libertação de populações cativas de governos extremamente opressores, estabelecendo padrões de governança e autodeterminação potencial que pareciam virtualmente impossíveis para a cidadania oprimida almejar por meios normais de resistência. Embora as *motivações* humanitárias dos Estados Unidos sejam suspeitas em ambos os casos, devido ao histórico anterior de colaboração com esses regimes no auge sua conduta violenta, o efeito das intervenções foi emancipador, e a intenção declarada da ocupação para apoiar os direitos humanos e a democratização, se implementada, fortaleceria o argumento humanitário. Sem dúvida, essas ligações forçadas não aconteceriam sem o aumento das pressões e o clima criado pelos ataques de 11 de setembro. Não obs-

¹⁸Para panoramas importantes acerca dessa tendência, vide Sean Murphy, *Humanitarian Intervention: The United Nations in an Evolving World* (1996); Nicholas J. Wheeler, *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society* (2000).

tante, sendo o megaterrorismo associado a formas criminais de autoridade governamental, não seria razoável interpretar os usos da força que provocassem “mudança de regime” como parte de uma doutrina ampliada de intervenção humanitária?

Penso que não, por algumas razões óbvias. O recurso à guerra é uma questão séria demais para possibilitar que as decisões a seu respeito sejam tomadas a partir de argumentos retroativos, que não tenham sido formulados e debatidos na íntegra anteriormente. Também por essa razão, considerações com base na prudência já eliminariam a possibilidade de intervenção humanitária em todos os casos, com exceção dos mais extremos, e mesmo na maioria destes, devido à magnitude da operação e à incerteza das conseqüências. Quem seria louco a ponto de defender a intervenção humanitária, por meios militares, para defender os chechenos, os tibetanos, os caxemires? Certamente, existem muitas opções para a comunidade internacional e seus Estados-membros que não envolvam o uso da força, indo desde expressões de desaprovação até a imposição de sanções abrangentes. O argumento em favor da intervenção humanitária por meio da força deve ser tratado como uma exceção com base em princípios e, mesmo assim, rara, à proibição geral da Carta com relação ao uso da força, corporificada no artigo 2(4)¹⁹. Se o Conselho de Segurança não autorizar a intervenção, e a coalizão dos dispostos continuar, a operação ainda assim poderia ser substancialmente justificada, como no Kosovo, se houvesse algum tipo de processo coletivo, e os fatos confirmassem a iminência de uma emergência humanitária. A comissão do Kosovo enfrentou essa questão da intervenção humanitária com base em princípios, como fizeram os estudiosos, buscando proporcionar orientação que preservasse o equilíbrio entre a proibição do uso da força contida no direito internacional e os imperativos morais/políticos de mitigar as catástrofes humanitárias iminentes ou em andamento, ao dilatar as restrições legais^{19a}.

¹⁹ Para uma doutrina estrita, bem elaborada, da intervenção humanitária, vide Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (2a ed., 2003) 242-260. Para um conjunto de reflexões, em geral, céticas, sobre as afirmações de intervenção humanitária, vide *Humanitarian Intervention: Moral and Philosophical Issues* (Aleksandar Jokic, org., 2003); para um conjunto um pouco mais otimista de visões, vide *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas* (J. L. Holzgrefe e Robert O. Keohane, orgs., 2003).

^{19a} Para iniciativas importantes, vide o Relatório Kosovo, nota 3; *A responsabilidade de proteger*, Relatório da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania dos Estados (2001) 53-57; Lori Fisler Damrosch, org., “Concluding Remarks,” in *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts* (Damrosch, org., 1993), 348-367; e, esp., Damrosch, “The inevitability of selective response? Principles to guide urgent international action,” *Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention* (Albrecht Schnabel e Ramesh Thakur, orgs., 2001) 405-419.

Um argumento pró-intervenção não deveria ser tratado como aceitável em circunstâncias em que o uso da força é associado a supostos riscos à segurança representados pela ameaça do megaterrorismo, mas a justificativa elaborada com base nos fatos enfatiza o argumento em favor da intervenção humanitária. No Afeganistão, o argumento da segurança foi suficientemente convincente para transformar os benefícios humanitários da guerra em um bônus político e moral, mas sem influência no argumento legal em favor do recurso à força, o qual foi suficientemente convincente em sua defesa para satisfazer a maioria dos especialistas em direito internacional. No Iraque, por outro lado, os argumentos relacionados à segurança e anti-Al Qaeda não foram convincentes, e os benefícios humanitários que se afirmam ter resultado da guerra foram enfatizados pelos representantes dos Estados Unidos como forma de esquivar-se da ilegalidade do recurso à força capitaneado por seu país. Esses esforços *post hoc* de legalização não merecem muito respeito, especialmente no contexto de uma guerra de grandes proporções, em que as iniciativas anteriores de obter uma autorização para uso da força não foram endossadas pelo Conselho de Segurança, mesmo diante de enormes pressões diplomáticas exercidas por Washington nos vários meses que antecederam a guerra do Iraque, e no qual o desenrolar dos fatos sugere que a suposta ameaça associada às armas de destruição em massa foi deliberadamente exagerada²⁰.

UM FUTURO CONSTRUTIVISTA PARA O SISTEMA DA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

A posição defendida aqui é de que os Estados Unidos teriam mais a ganhar aderindo ao sistema da Carta das Nações Unidas e ao direito internacional como um todo²¹. Esse sistema é flexível o suficiente para acomodar imperativos de segurança novos e verdadeiros, incluindo um equilíbrio entre direitos de soberania e responsabilidades da comunidade mundial,

²⁰ Pode ser interessante lembrarmos as fortes objeções do governo dos Estados Unidos à intervenção vietnamita no Camboja, e à subsequente ocupação, que interrompeu o genocídio do Kmer Vermelho. A posição americana repudiava as considerações humanitárias, enfatizava a violação vietnamita da soberania do Camboja, exigindo a imediata retirada, apesar do risco de regeneração de um regime genocida.

²¹ Uma visão mais generalizada dos benefícios oriundos da abordagem orientada pelo direito são bem explicados em *Rule Of Power Or Rule Of Law?* (Nicole Deller, Arjun Makhijani e John Burroughs, orgs., 2003).

em processo de mudança²². Em ambos os contextos de intervenção humanitária e respostas contra o megaterrorismo, o sistema da Carta pode ser *legalmente* justificado em *circunstâncias factuais apropriadas*.

A partir dessa perspectiva, o recurso à guerra contra o Iraque não deveria ter sido utilizado sem uma autorização *anterior* do Conselho de Segurança, e, em lugar de um “fracasso” das Nações Unidas, o fato representou um exercício responsável de sua responsabilidade institucional de administrar um sistema de restrições constitucionais²³. Os fatos não davam suporte ao argumento em favor da prevenção, já que não havia *iminência* nem *necessidade*. Como resultado, a Guerra do Iraque parecia constituir, na melhor das hipóteses, um caso de *guerra preventiva*, mas havia razões legais, morais e políticas consistentes para se negar tanto a legalidade quando a legitimidade de tal uso da força, e mesmo a ameaça mais remota que estaria sendo enfrentada pela “prevenção” não se sustentava factualmente em relação ao Iraque. Ela não constitui uma exceção aceitável ao sistema da Carta, e o governo dos Estados Unidos não fez qualquer esforço foi feito para reivindicar um direito de guerra preventiva, embora a formulação altamente abstrata e vaga da doutrina da guerra preventiva na Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos fosse mais precisamente formulada e explicada como “doutrina da guerra preventiva”. Contudo, mesmo nesse contexto doutrinário altamente duvidoso, para ser minimamente convincente, as evidências teriam que, pelo menos, demonstrar uma futura ameaça iraquiana que fosse verossímil, e que não seria contida com segurança, o que nunca foi feito, nem ao menos tentado.

Minha posição jurídica construtivista é de que os Estados Unidos (e o mundo) teriam a ganhar com uma disciplina auto-imposta de adesão ao sistema da Carta das Nações Unidas regendo o uso da força. Tal disciplina voluntária superaria a ausência de limites geopolíticos associados ao equilíbrio de poder de um mundo unipolar²⁴, funcionando também contra as tendências, por parte dos Estados Unidos e outros, de recorrer demais à sua superioridade militar, o que estimula a formação de alianças defensivas e, possivelmente, corridas armamentistas.

O direito internacional é flexível o suficiente para possibilitar que os

²² Vide Oscar Schachter, “In Defense of International Rules on the Use of Force,” 53 U. Chi. L. Rev 113 (1986).

²³ A referência ao fracasso visa a desafiar a conclusão central da análise de Glennon, *supra*, nota 10.

²⁴ Minha afirmação está em oposição direta às inferências feitas por Robert Kagen em seu influente livro. Vide Kagen, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order* (2003).

Estados Unidos e outros países satisfaçam novas necessidades de segurança. Além disso, nem os valores americanos nem seus objetivos estratégicos deveriam ser traduzidos de forma a validar o uso da força que não obtivesse apoio no Conselho de Segurança da ONU. Se considerarmos a trajetória da política externa norte-americana no último meio século, a adesão ao sistema da Carta com relação ao uso da força teria evitado os piores fracassos, incluindo o do Vietnã. Os desvios do sistema da Carta com relação às proibições de uso não têm qualquer sucesso visível.

Não é o sistema da Carta que está desorganizado, proporcionando uma base razoável para se declarar o projeto de se regulamentar o recurso à guerra por parte de Estados como uma experiência fracassada que deveria agora ser abandonada. Em lugar disso, são os principais Estados e, sobretudo, os Estados Unidos, que precisam ser convencidos de que seus interesses são beneficiados e seus valores, concretizados, pela busca mais diligente de uma política externa orientada pelo direito. O sistema da Carta não é uma prisão ilegal que apresenta aos Estados o dilema da adesão (e derrota) ou violação e desconsideração (e vitória). Em lugar disso, a adesão é a melhor política, se compreendida em um quadro jurisprudencial que não seja de um legalismo servil nem de um niilismo cínico. A lei pode ser dilatada à medida que surjam novas necessidades, mas, na medida do possível, isso deve ser feito de acordo com procedimentos e normas contidos no sistema da Carta, com uma explicação factual e doutrinariamente convincente do porquê um determinado caso se justifica. Esse tipo de atitude construtivista virá renovar a confiança no sistema da Carta. Também é verdade que o construtivismo pode funcionar negativamente, e, portanto, se os tipos de desconsideração em relação à estrutura legal, oposição pública e resistência governamental presentes no caso do Iraque forem repetidos no futuro, então, realmente, o sistema da Carta estará em ruínas em breve.

Há poucas dúvidas de que a guerra no Iraque e a ocupação norte-americana que se seguiu representam uma derrota importante para os defensores de uma abordagem à ordem mundial governada pelo direito, bem como um esforço procedimental de dar ao Conselho de Segurança da ONU uma autoridade básica para permitir exceções à proibição da Carta sobre o uso não-defensivo da força na solução de conflitos internacionais. Mas a história pode pregar peças. É possível que o ônus da ocupação no Iraque, assim como o descrédito do argumento apresentado para justificar o recurso norte-americano à guerra, cause mudanças políticas nos Estados Unidos e em outras partes, em direção a um maior respeito pelas regras e pelos princípios primordiais do direito internacional, pelas Nações Unidas, e pela opinião pública voltada à paz.